

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Tindak Pidana

Berdasarkan literatur, untuk pengertian “*strafbaar feit*” terdapat banyak istilah antara lain, tindak pidana, perbuatan pidana, peristiwa pidana atau delik. Istilah “tindak pidana” adalah istilah yang paling sering dijumpai sebagai istilah yang sudah dibakukan. Tindak pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana.

Tindak pidana mempunyai pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang kongkrit dalam lapangan hukum pidana, sehingga tindak pidana haruslah diberikan arti yang bersifat ilmiah dan ditentukan dengan jelas untuk dapat memisahkan dengan istilah yang dipakai sehari-hari dalam kehidupan masyarakat.¹ Tindak pidana adalah suatu perbuatan yang memenuhi perumusan yang diberikan dalam ketentuan pidana. Agar suatu perbuatan dapat dinyatakan sebagai tindak pidana, perbuatan harus sesuai dengan perumusan yang diberikan dalam ketentuan undang-undang.²

Menurut Pompe, sebagaimana yang dikemukakan oleh Bambang Poernomo, pengertian *strafbaar feit* dibedakan menjadi:³

¹ Kartonegoro, 2015, **Diktat Kuliah Hukum Pidana**, Jakarta: Balai Lektur Mahasiswa, hlm. 62.

² Tn Syamsyah, 2011, **Tindak Pidana**, Bandung: PT Alumni, Hlm. 17

³ *Op. Cit*, Kartonegoro, Hlm. 87

- 1) Defenisi menurut teori memberikan pengertian "*strafbaar feit*" adalah suatu pelanggaran terhadap norma, yang dilakukan karena kesalahan pelanggar dan diancam dengan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum
- 2) Definisi menurut hukum positif, merumuskan pengertian "*strafbaarfeit*" adalah suatu kejadian (*feit*) yang oleh peraturan perundang-undangan dirumuskan sebagai perbuatan yang dapat dihukum.

Selanjutnya dikatakan oleh Pompe bahwa suatu tindak pidana adalah suatu tindakan yang menurut suatu rumusan undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum. Kemudian menurut E.Utrecht pengertian tindak pidana dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga disebut delik, karena peristiwa itu suatu perbuatan (*handelen* atau *doen positif*) atau suatu melalaikan (*natalen-negatif*), maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan karena perbuatan atau melalaikan itu).⁴

Simons merumuskan tindak pidana adalah suatu tindakan yang melanggar hukum yang dilakukan dengan sengaja atau tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai

⁴ Adami Chazawi, 2014, **Pelajaran Hukum Pidana (Stelsel Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan & Batas Berlakunya Hukum Pidana)**, Jakarta: Raja Grafindo Persada, Hlm. 79.

suatu tindakan yang dapat dihukum. Menurut Simons tindak pidana dirumuskan seperti diatas adalah karena:⁵

- 1) Untuk adanya suatu tindak pidana disyaratkan bahwa harus terdapat suatu tindakan yang dilarang ataupun diwajibkan oleh undang-undang, dimana pelanggaran terhadap larangan atau kewajiban tersebut telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum
- 2) Agar suatu tindakan dapat dihukum, maka tindakan harus memenuhi semua unsur dari delik seperti yang dirumuskan di dalam undang-undang
- 3) Setiap tindak pidana sebagai pelanggaran terhadap larangan atau kewajiban menurut undang-undang, pada hakikatnya merupakan suatu tindakan melawan hukum.

Moeljatno, yang berpendapat bahwa pengertian tindak pidana menurut istilah beliau yakni perbuatan pidana adalah Perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut. Pendapat tersebut di atas pengertian dari tindak pidana yang dimaksud adalah bahwa perbuatan pidana atau tindak pidana senantiasa merupakan suatu perbuatan yang tidak sesuai atau melanggar suatu aturan hukum atau perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum yang disertai dengan sanksi pidana yang mana aturan tersebut ditujukan kepada perbuatan sedangkan ancamannya atau sanksi pidananya ditujukan kepada orang yang

⁵ *Ibid*, Hlm. 4

melakukan atau orang yang menimbulkan kejadian tersebut.⁶ Bambang Poernomo, berpendapat bahwa perbuatan pidana adalah suatu perbuatan yang oleh suatu aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.⁷

Jika menjabarkan suatu rumusan delik kedalam unsur-unsurnya, maka mula-mula yang dapat kita jumpai adalah disebutkannya suatu tindakan manusia, dengan tindakan seorang telah melakukan suatu tindakan yang terlarang oleh undang-undang. Setiap tindak pidana yang terdapat didalam kitab undang-undang hukum pidana (KUHP) pada umumnya dapat kita jabarkan kedalam unsur-unsur yang pada dasarnya dapat kita bagi menjadi dua macam unsur, yakni unsur subyektif dan unsur objektif.⁸

Simons merumuskan unsur-unsur suatu tindak pidana adalah sebagai berikut:⁹

- 1) Perbuatan manusia
- 2) Diancam pidana
- 3) Melawan hukum
- 4) Dilakukan dengan kesalahan
- 5) Oleh orang yang mampu bertanggungjawab
- 6) Dilakukan oleh orang yang bersalah

⁶ Moeljatno, 2006, **Asas-asas Hukum Pidana**, Jakarta: Bina Aksara, hlm 54

⁷ Bambang Poernomo, 2009, **Asas-asas Hukum Pidana**, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm 130

⁸ Lamintang, 1997, **Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia**, Bandung: PT Citra Aditya Bhakti, hlm. 193

⁹ Masruchin Ruba'i, 2014, **Hukum Pidana**, Malang: Bayumedia Publishing, Hlm 80

Van hamel merumuskan tindak pidana meliputi:¹⁰

- 1) Perbuatan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang
- 2) Melawan hukum
- 3) Adanya kesalahan
- 4) Patut dipidana

Menurut Moeljatno, tindak pidana memiliki unsur-unsur sebagai berikut:¹¹

- 1) Perbuatan manusia
- 2) Memenuhi rumusan undang undang
- 3) Bersifat melawan hukum

Menurut R. Tresna tindak pidana terdiri dari unsur-unsur yaitu sebagai berikut:¹²

- 1) Perbuatan/rangkaian perbuatan
- 2) Yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan
- 3) Diadakan tindakan penghukuman.

Meskipun rumusan di atas terlihat berbeda namun pada hakikatnya ada persamaan, yaitu tidak memisahkan antara unsur-unsur mengenai perbuatannya maupun mengenai diri orang lain. Tindak pidana dibagi menjadi dua bagian yaitu:¹³

¹⁰ *Ibid*. Hlm. 81

¹¹ Yulies Tiena Masriani, 2014, **Pengantar Hukum Indonesia Edisi III**, Jakarta: Penerbit Sinar Grafika, Hlm. 59.

¹² *Ibid*, Hlm. 60

¹³ Soerjono Soekanto, 2013, **Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum**, Jakarta: Rajawali Press Cetakan ke 12, Hal 8.

1) Tindak pidana materil (*materiel delict*)

Tindak pidana yang dimaksudkan dalam suatu ketentuan hukum pidana (*straf*) dalam hal ini dirumuskan sebagai perbuatan yang menyebabkan suatu akibat tertentu, tanpa merumuskan wujud dari perbuatan itu. Inilah yang disebut tindak pidana material (*materiel delict*).

2) Tindak pidana formal (*formeel delict*)

Apabila perbuatan tindak pidana yang dimaksudkan dirumuskan sebagai wujud perbuatan tanpa menyebutkan akibat yang disebabkan oleh perbuatan itu, inilah yang disebut tindak pidana formal (*formeel delict*).

B. Tinjauan Umum Tentang Pertanggungjawaban Pidana

1. Pertanggungjawaban Pidana

Sistem pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana positif saat ini menganut asas kesalahan sebagai salah satu asas disamping asas legalitas. Pertanggungjawaban pidana merupakan bentuk perbuatan dari pelaku tindak pidana terhadap kesalahan yang dilakukannya.¹⁴ Dengan demikian, terjadinya pertanggungjawaban pidana karena ada kesalahan yang merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang, dan telah ada aturan yang mengatur tindak pidana tersebut.

Pertanggungjawaban pidana dalam istilah asing disebut dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* yang menjurus kepada pembedaan pelaku dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang

¹⁴ Roeslan Saleh, 2015, **Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana**; Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana. Jakarta: Sinar Grafika, Hlm. 75

terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atau suatu tindakan pidana terjadi atau tidak.¹⁵ Adapun unsur-unsur pertanggungjawaban pidana adalah sebagai berikut:¹⁶

- a. Kemampuan bertanggungjawab
- b. Kesalahan pembuat: kesengajaan dalam tiga coraknya dan culpa lata dalam dua coraknya, dan
- c. Tak adanya dasar pemaaf

Pertanggungjawaban pidana menjurus kepada pemidanaan petindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana apabila telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah ditentukan dalam undang-undang. Berdasarkan dari sudut pandang terjadi suatu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum untuk itu. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggungjawab maka hanya seorang yang mampu bertanggung jawab yang dapat di pidana.

Unsur-unsur pertanggungjawaban pidana adalah sebagai berikut:

1. Mampu bertanggungjawab

Menurut pasal 44 KUHP, yang menyatakan bahwa: *tidak dapat dipidana ialah barang siapa yang mewujudkan suatu delik, yang tidak dapat dipertanggungggkan kepadanya disebabkan oleh kekurangsempurnaan pertumbuhan akalnya atau sakit gangguan*

¹⁵ H.A. Zainal Abidin Farid, 2015, **Hukum Pidana 1**, Jakarta: Sinar Greafika, Hlm. 222

¹⁶ *Ibid.* Hlm 223

akalnya. ketidakmampuan tersebut harus disebabkan alat batinnya cacat atau sakit dalam tumbuhnya.¹⁷

Moeljatno menyimpulkan bahwa untuk adanya kemampuan bertanggungjawab harus ada:

- a. Kemampuan untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk sesuai dengan hukum dan yang melawan hukum.
- b. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tersebut.¹⁸

Kanter dan S.R. Sianturi menjelaskan bahwa unsur mampu bertanggung jawab mencakup:¹⁹

- 1) Keadaan jiwanya:
 - a. Tidak terganggu oleh penyakit terus-menerus atau sementara (*temporair*)
 - b. Tidak cacat dalam pertumbuhan (gagu, idiot, *imbecile*, dan sebagainya)
 - c. Tidak terganggu karena terkejut, *hypnotisme*, amarah yang meluap, pengaruh bawah sadar/reflexe bewenging, melindur (*slaapwandel*), mengigau karena demam (*koorts*), nyidam dan lain sebagainya. Dengan perkataan lain dia dalam keadaan sadar.

¹⁷ Romli Atsasmita, 2001, **Kapita Selektta Hukum Pidana Dan Kriminologi**, Bandung: Mandar Maju, Hlm 64

¹⁸ Meljatno, 2002, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta: Hlm 165

¹⁹ Kanter E.Y & S.R. Sianturi, 2010, **Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya**. Bandung: Graha Ilmu, Hlm. 249

2) Kemampuan jiwanya:

- a. Dapat menginsyafi hakekat dari tindakannya
- b. Dapat menentukan kehendaknya atas tindakan tersebut, apakah akan dilaksanakan atau tidak
- c. Dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan tersebut.

Lebih lanjut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi menjelaskan bahwa Kemampuan bertanggungjawab didasarkan pada keadaan dan kemampuan jiwa (*geestelijke vermogens*), dan bukan kepada keadaan dan kemampuan berfikir (*verstanddelijke vermogens*), dari seseorang, walaupun dalam istilah yang resmi digunakan dalam Pasal 44 KUHP adalah *verstanddelijke vermogens*. untuk terjemahan dari *verstanddelijke vermogens* sengaja digunakan istilah “keadaan dan kemampuan jiwa seseorang.”²⁰

Pertama adalah faktor akal, yaitu dapat membedakan antara perbuatan yang diperbolehkan dan yang tidak. Kedua adalah faktor perasaan atau kehendak, yaitu dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsafan atas mana yang diperbolehkan dan yang tidak. Sebagai konsekuensinya, tentunya orang yang tidak mampu menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi, maka orang tersebut tidak mempunyai kesalahan. Orang yang demikian itu tidak dapat dipertanggungjawabkan.²¹

²⁰ *Ibid*, Hlm. 254

²¹ *Op.Cit* Meljatno., Hlm 67

2. Kesalahan

Pengertian kesalahan sebagai pengertian hukum dapat diketahui dari beberapa pendapat sarjana hukum, Mezger mengatakan bahwa kesalahan adalah keseluruhan syarat yang memberi dasar untuk adanya pencelaan pribadi terhadap si pembuat tindak pidana.²² Sementara Simons menyatakan bahwa kesalahan sebagai dasar untuk pertanggungjawaban dalam hukum pidana. Ia berupa keadaan fisik dari si pembuat dan hubungannya terhadap perbuatannya dan dalam arti bahwa berdasarkan keadaan fisik itu perbuatannya dapat dicelakan kepada si pembuat.²³

Kesalahan dianggap ada, apabila dengan sengaja atau karena kelalai telah melakukan perbuatan yang menimbulkan keadaan atau akibat yang dilarang oleh hukum pidana dilakukan dengan mampu bertanggungjawab. Menurut Pompe letak dari kesalahan adalah pada pelanggaran norma yang dilakukan karena kesalahannya, biasanya sifat melawan hukum itu merupakan segi luarnya.²⁴ Yang bersifat melawan hukum itu adalah perbuatannya. Segi dalamnya, yang bertalian dengan kehendak si pembuat adalah kesalahan.

Seseorang melakukan kesalahan, menurut Prodjohamidjojo, jika pada waktu melakukan *delict*, dilihat dari segi masyarakat. Dengan demikian, menurutnya seseorang mendapatkan pidana tergantung pada dua hal, yaitu: harus ada perbuatan yang bertentangan dengan hukum,

²² Ridhuan Syahrani, 1999, **Rangkaian Intisari Ilmu Hukum**, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, Hal 78

²³ *Ibid*, Hlm. 80

²⁴ Teguh Prasetyo, 2010, **Hukum Pidana**, Jakarta: Rajawali Press, Hal 7.

atau dengan kata lain, harus ada unsur melawan hukum. jadi harus ada unsur Obejektif, dan terhadap pelakunya ada unsur kesalahan dalam bentuk kesengajaan dan atau kealpaan, sehingga perbuatan yang melawan hukum tersebut dapat di pertanggungjawabkan kepadanya. jadi ada unsur subjektif.²⁵

Dalam hukum pidana kesalahan dan kelalaian seseorang dapat diukur dengan apakah pelaku tindak pidana itu mampu bertanggungjawab, yaitu bila tindakannya itu memuat 3 (tiga) unsur yaitu:²⁶

1. Adanya kemampuan bertanggungjawab pada si pelaku atau si pembuat perbuatan tindak pidana; artinya keadaan atau situasi si pelaku harus mempunyai akal yang sehat.
2. Hubungan batin antara si pelaku dengan perbuatannya yang mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan (*dolus*) dan kelapaaan/kelalaian (*culpa*);
3. Tidak adanya alasan yang menghapus kesalahan atau tidak ada alasan pemaaf.

Secara teoritis unsur kesengajaan ini, dibedakan menjadi 3 corak yaitu kesengajaan sebagai maksud, kesengajaan dengan sadar kepastian, kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*dolus eventualis*).²⁷

²⁵Lilik Mulyadi, 2004, **Kapita Selektta Hukum Pidana Kriminologi dan Victimologi**, Jakarta: Djambatan, 2004. Hlm 45.

²⁶Loebby Logman, 2000, **Pidana dan Pemidanaan**, Jakarta: Datacom, Hlm 67

²⁷ Barda Nawawi Arief, 2003, **Kapita Selektta Hukum Pidana**, Bandung: Citra Aditya Bhakti, Hlm. 87

1) Kesengajaan sebagai maksud

Definisi sengaja sebagai maksud adalah apabila pembuat menghendaki akibat perbuatannya. Kesengajaan yang bersifat tujuan ini, si pelaku benar-benar menghendaki tercapainya akibat yang menjadi alasan adanya hukuman pidana (*constitutief gevolg*).

2) Kesengajaan dengan sadar kepastian

Kesengajaan ini dilakukan oleh si pelaku dengan perbuatannya, tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari *delict*, tetapi ia tahu benar, bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan tersebut. kesengajaan sadar akan kepastian merupakan terwujudnya delik bukan merupakan tujuan dari pelaku, melainkan merupakan syarat mutlak sebelum/pada saat/ sesudah tujuan pelaku tercapai.

3) Kesengajaan dengan sadar kemungkinan

Kesengajaan sebagai sadar akan merupakan terwujudnya delik bukan merupakan tujuan dari pelaku, melainkan merupakan syarat yang mungkin timbul sebelum/ pada saat/sesudah tujuan pelaku tercapai.

3. Tidak Ada alasan pemaaf

Hubungan petindak dengan tindakannya ditentukan oleh kemampuan bertanggungjawab dari petindak. Alasan Pemaaf menyangkut pribadi si pelaku, dalam arti bahwa orang tidak dapat dicela atau ia tidak bersalah atau tidak dapat

dipertanggungjawabkan, meskipun perbuatannya bersifat melawan hukum. Di sisi lain ada alasan yang menghapuskan kesalahan si pelaku, sehingga tidak dipidana.

Alasan pemaaf yang diatur dalam pasal 44 KUHP tentang mampu bertanggungjawab, pasal 48 KUHP tentang Daya paksa (*Overmacht*), pasal 49 ayat (2) KUHP tentang pembelaan terpaksa yang melampaui batas. Kemudian padar ahli hukum memberikan pengertian tentang tidak ada alasan pemaaf. Tiada terdapat alasan pemaaf, yaitu kemampuan bertanggungjawab, bentuk kehendak dengan sengaja atau alpa, tidak terhapus kesalahannya atau tiada terdapat alasan pemaaf, adalah termasuk dalam pengertian kesalahan (*Schuld*). Dalam teori Pompe mengatakan bahwa hubungan petindak dengan tindakannya ditinjau dari sudut kehendak, kesalahan petindak adalah merupakan bagian dalam dari kehendak tersebut. asas yang timbul dari padanya ialah tiada pidana, tanpa kesalahan.²⁸

2. Pertanggungjawaban Pidana Korporasi

Pertanggungjawaban terhadap suatu tindak pidana merupakan suatu proses dilanjutkannya celaan (*verwijtbaarheid*) yang objektif terhadap perbuatan yang dinyatakan sebagai petindak pidana oleh hukum pidana dan si pelaku merupakan subjek hukum yang dianggap memenuhi persyaratan untuk dijatuhi pidana.²⁹

²⁸ Andi Zainal Abidin dan Andi Hamzah, 2015, **Pengantar dalam Hukum Pidana Indonesia**, Jakarta: Yarsif Watampne, Hlm 94

²⁹ Penjelasan Pasal 34 RUU KUHP, 2004.

Perkembangan pertanggungjawaban pidana di Indonesia, dapat dipertanggungjawabkan tidak hanya manusia, tetapi juga korporasi. Khusus mengenai pertanggungjawaban korporasi dalam hukum pidana, terdapat bermacam-macam cara perumusannya yang diperoleh dari pembuat undang-undang. Berkenaan pembebanan pertanggungjawaban pidana kepada korporasi terdapat 3 sistem yaitu: ³⁰

1. Pengurus korporasi sebagai pembuat dan penguruslah yang bertanggungjawab
2. Korporasi sebagai pembuat dan pengurus bertanggungjawab
3. Korporasi sebagai pembuat juga sebagai yang bertanggungjawab

Dalam hal pengurus korporasi sebagai pembuat dan penguruslah yang bertanggungjawab kepada pengurus korporasi dibebankan kewajiban-kewajiban tertentu. Kewajiban yang dibebankan adalah kewajiban dari korporasi pengurus yang tidak memenuhi kewajiban tersebut diancam dengan pidana. Sehingga dalam system ini terdapat alasan yang menghapuskan pidana. Sedangkan dasar pemikirannya adalah korporasi itu sendiri tidak dapat dipertanggungjawabkan terhadap suatu pelanggaran, melainkan selalu penguruslah yang melakukan delik tersebut. maka dari itu penguruslah yang diancam pidana dan dipidana.³¹

Sebagai dasar pertanggungjawaban adalah kesalahan yang terdapat pada jiwa pelaku dalam hubungannya dengan kelakuannya yang dapat dipidana serta berdasarkan kejiwaannya itu pelaku dapat dipidana.

³⁰ Muladi dan Dwidja Priyatno, 2013, **Pertanggungjawaban Pidana Korporasi** (edisi revisi, Jakarta: Kencana, Hlm 86

³¹ A. Fuad, Tongat, 2005, **Pengantar Hukum Pidana**, Malang: UMM Press, Hlm 2

Dengan kata lain, hanya dengan hubungan batin atau niat perbuatan yang dilarang tersebut dapat dipertanggungjawabkan kepada si pelaku.³²

Unsur kesengajaan atau yang disebut dengan *opzet* merupakan salah satu unsure yang terpenting. Dalam kaitanya dengan unsure kesengajaan ini, maka didalam suatu rumusan tindak pidana terdapat perbuatan dengan sengaja atau biasa disebut dengan *opzettelijk*, maka unsur sengaja ini menguasai atau meliputi semua unsur lain yang ditempatkan dibelakangnya dan harus dibuktikan.

Unsur sengaja berarti adanya ‘kehendak yang disadari yang ditujukan untuk melakukan kejahatan tertentu’. Hal tersebut berkaitan dengan pembuktian bahwa perbuatan yang dilakukannya tersebut telah dilakukan dengan sengaja. Akan tetapi pengertian ‘menghendaki dan mengetahui’ atau biasa disebut dengan “*willens en wetens*” yang dimaksudkan adalah seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sengaja itu haruslah memenuhi rumusan *willens* atau haruslah ‘menghendaki apa yang ia perbuat’ dan memenuhi unsur *wettens* atau haruslah ‘mengetahui akibat dari apa yang ia perbuat’.

Berdasarkan hal tersebut, jelas bahwa asas kesalahan merupakan asas yang mutlak ada dalam hukum pidana, sebagai dasar untuk menjatuhkan pidana. Menurut suprapto bahwa korporasi dapat memiliki kesalahan, ia menyatakan bahwa badan-badan bisa didapat kesalahan, bila kesengajaan atau kelalaian terdapat pada orang-orang yang menjadi alat-alatnya. Kesalahan itu tidak bersifat individual karena terkait badan

³² *Ibid*, Hlm 23

sebagai suatu kelompok. Kesalahan yang disebut kesalahan kolektif, yang dapat dibebankan kepada pengurusnya. Selain itu untuk menganggap badan mempunyai kesalahan dan harus menanggungnya dengan kekayaannya. Karena badan tersebut telah menerima keuntungan yang tidak diperbolehkan oleh undang-undang. Hukuman denda dan pencabutan keuntungan tidak tepat dijatuhkan pada seseorang, karena hal tersebut melampaui kemampuannya.³³

Berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana ini terdapat pandangan baru dari para ahli yang mengatakan bahwa dalam pertanggungjawaban badan hukum (korporasi) khususnya untuk pertanggungjawaban pidana dari badan hukum asas kesalahan yang mutlak berlaku. Terdapat teori-teori yang digunakan dalam pertanggungjawaban pidana korporasi disebut dengan *identification Theory*, *strict liability* dan *vicarious liability*.³⁴

1) Identification Theory/Direct Liability Doctrine

Doktrin pertanggungjawaban pidana langsung atau doktrin identifikasi adalah salah satu teori yang digunakan sebagai pembenaran bagi pertanggungjawaban pidana korporasi meski pun korporasi bukanlah sesuatu yang dapat berdiri sendiri. Menurut doktrin ini perusahaan dapat melakukan tindak pidana secara langsung melalui “pejabat senior” (*senior officer*) dan diidentifikasi sebagai perbuatan perusahaan/korporasi itu sendiri, dengan demikian maka perbuatan

³³ Setiyono, Kejahatan Korporasi, 2003, **Analisis Viktimologis Dan Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana Indonesia** (edisi kedua), Jakarta: Pusporindo, Hlm 48

³⁴ *Ibid*, Hlm. 56.

dipandang sebagai perbuatan korporasi, sehingga pertanggungjawaban perusahaan tidak bersifat pertanggungjawaban pribadi.³⁵

Umumnya pejabat senior adalah orang yang mengendalikan perusahaan, baik sendiri maupun bersama-sama, pengendali perusahaan adalah para direktur dan manajer. Korporasi pada dasarnya dapat dipertanggungjawabkan sama dengan orang pribadi berdasarkan asas identifikasi. Misalnya dalam hal ini suatu korporasi yang melakukan tindak pidana persaingan usaha tidak sehat, suatu delik yang mensyaratkan adanya *mens rea* dan *actus reus*. Pengadilan dalam hal ini memandang atau menganggap, bahwa perbuatan dan sikap batin dari pejabat teras tertentu yang dipandang sebagai perwujudan dari kedirian organisasi tersebut adalah perbuatan dan sikap batin dari korporasi.³⁶

Korporasi dalam hal ini bukannya dipandang bertanggung jawab atas dasar pertanggungjawaban dari perbuatan pejabatnya, melainkan korporasi itu seperti halnya dalam pelanggaran terhadap kewajiban hukum justru dipandang telah melakukan delik itu secara pribadi. Bagi korporasi yang melakukan bentuk-bentuk tindak pidana persaingan usaha tidak sehat maka dengan adanya doktrin ini korporasi tersebutlah yang dimintakan pertanggungjawabannya secara langsung, bukan pengurus korporasi tersebut.

Menurut hukum Inggris terhadap kejahatan yang dilakukan korporasi dimintakan pembuktiannya, seperti maksud,

³⁵ Dwija Priyatno, 2004, **Kebijakan Legislasi Tentang System Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Di Indonesia**, Bandung: CV Utomo, Hal 228

³⁶ *Ibid.* Hlm 229

kesembronoan, dan kelalaiannya. Tujuan pertanggungjawaban korporasi menurut teori ini pegawai korporasi dapat dibagi kepada siapa yang bertindak sebagai ‘pekerja’ dan yang bertindak sebagai ‘otak dari korporasi’.³⁷

2) *Strict Liability*

Strict liability atau *absolute liability* atau yang disebut juga dengan pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*no-fault liability or liability without fault*) adalah prinsip tanggung jawab tanpa keharusan untuk membuktikan adanya kesalahan.³⁸

Menurut Barda Nawawi Arief sering dipersoalkan, apakah *strict liability* itu sama dengan *absolute liability*. Mengenai hal ini ada dua pendapat. Pendapat pertama menyatakan, bahwa *strict liability* merupakan *absolute liability*. Alasan atau dasar pemikirannya ialah, bahwa dalam perkara *strict liability* seseorang yang telah melakukan perbuatan terlarang (*actus reus*) sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang sudah dapat dipidana tanpa mempersoalkan apakah si pelaku mempunyai kesalahan (*mens rea*) atau tidak. Jadi seseorang yang sudah melakukan tindak pidana menurut rumusan undang-undang harus/mutlak dapat dipidana.³⁹

Menurut L.B Curson, doktrin *strict liability* ini didasarkan pada alasan-alasan sebagai berikut:⁴⁰

³⁷ Dwija Priyatno, *Op.Cit.* Hlm 230

³⁸ Muladi dan Dwidja Priyatno, 2013, **Pertanggungjawaban Pidana Korporasi** (edisi revisi, Jakarta: Kencana Hlm. 112

³⁹ *Ibid.* Hlm 113

⁴⁰ H.A. Zainal Abidin Farid, 2010, **Hukum Pidana 1**, Jakarta: Sinar Greafika, Hlm. 45

- a. Adalah sangat esensial untuk menjamin dipatuhinya peraturan penting tertentu yang diperlukan untuk kesejahteraan sosial
- b. Pembuktian adanya *mens rea* akan menjadi sangat sulit untuk pelanggaran yang berhubungan dengan kesejahteraan sosial.
- c. Tingginya tingkat bahaya sosial yang ditimbulkan oleh perbuatan yang bersangkutan.

Argumentasi yang hampir serupa dikemukakan pula dalam bukunya *Ted Honderich*. Dikemukakan olehnya bahwa *premise* (dalil/alasan) yang bisa dikemukakan untuk *strict liability* adalah:⁴¹

- a. Sulitnya membuktikan pertanggungjawaban sangat luas. untuk tindak pidana tertentu.
- b. Sangat perlunya mencegah jenis-jenis tindak pidana tertentu untuk, menghindari adanya bahaya yang sangat luas.
- c. Pidana yang dijatuhkan sebagai akibat dari *strict liability* adalah ringan.

Menurut Common law *Strict Liability* berlaku terhadap tiga macam delik:

- a. *Public nuisance* (gangguan terhadap ketertiban umum, menghalangi jalan raya, mengeluarkan bau tidak enak).
- b. *Criminal libel* (fitnah, pencemaran nama).
- c. *Contempt of court* (pelanggaran tata tertib pengadilan).

Tetapi kebanyakan *strict liability* terdapat pada delik-delik yang diatur dalam undang-undang (*Sattuary Offfeces Regulatory offeces; mala*

⁴¹ *Ibid.*

prohibita) yang pada umumnya merupakan delik-delik terhadap kesejahteraan umum (*public welfare offences*). Termasuk regulatory *offences* misalnya, penjualan makanan dan minuman atau obat-obatan yang membahayakan, penggunaan gambar dagang yang menyesatkan dan pelanggaran lalu lintas.⁴²

Kaitannya dengan pertanggungjawaban korporasi dalam tindak pidana persaingan usaha tidak sehat adalah apabila suatu korporasi melakukan bentuk-bentuk persaingan usaha tidak sehat maka dengan adanya doktrin *strict liability* menegaskan bahwa korporasi itu dapat dibenarkan menjadi subjek hukum pidana dan dapat dimintai pertanggungjawabannya tanpa harus membuktikan adanya kesalahan pada diri korporasi yang melakukan bentuk persaingan usaha tidak sehat.⁴³

3) Doktrin *Vicarious Liability*

Doktrin ini didasarkan pada “*employment principle*”. Bahwa majikan (“*employer*”) adalah penanggungjawab utama dari perbuatan para buruh/karyawan; jadi “*the servant’s act is the master act in law*”. Prinsip ini dikenal juga dengan istilah *the agency principle* (*the company is liable for the wrongful acts of all its employees*).⁴⁴ Vicarious Liability sering diartikan “pertanggungjawaban menurut hukum seseorang atas perbuatan salah yang dilakukan oleh orang lain” (*the legal responsibility*

⁴² Rufinus Hotmaulana Hutahuruk, 2008, **Penanggulangan Kejahatan Korporasi Suatu Terobosan Hukum**, Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, Hlm. 34

⁴³ *Ibid.* Hlm 113

⁴⁴ Sutan Remy Sjahdeni, 2006, **Pertanggungjawaban Pidana Korporasi**, Jakarta, PT. Grafiti Press, Hlm 123

of one person for the wrongful acts of another), Atau sering diartikan “pertanggungjawaban pengganti”.⁴⁵

Pertanggungjawaban demikian misalnya terjadi dalam hal perbuatan yang dilakukan oleh orang lain adalah dalam ruang lingkup pekerjaan atau jabatan. Pada umumnya terbatas pada kasus-kasus yang menyangkut hubungan antara majikan dengan buruh, pembantu atau bawahannya. Sehingga walau pun seseorang tidak melakukan sendiri suatu tindak pidana dan tidak mempunyai kesalahan dalam arti yang biasa, ia masih dapat dipertanggungjawabkan. Menurut hukum pidana inggris, *vicarious liability* hanya berlaku terhadap delik-delik sebagai berikut:⁴⁶

- a. Delik-delik yang mensyaratkan kualitas
- b. Delik-delik yang mensyaratkan adanya hubungan antara buruh dan majikan.

Jika dibandingkan antara *Strict Liability* dan *Vicarious Liability*, maka jelas bahwa persamaan dan perbedaannya. Persamaan yang tampak bahwa baik *Strict Liability crimes* maupun *Vicarious Liability* tidak mensyaratkan adanya *means area* atau unsure kesalahan pada orang yang dituntut pidana. Perbedaanya pada *Strict Liability crimes* pertanggungjawaban pidana bersifat langsung dikenakan kepada pelakunya, sedangkan pada *vicarious liability* pertanggungjawaban pidana bersifat tidak langung.⁴⁷

⁴⁵ *Ibid.* Hlm 124

⁴⁶ Muladi dan Dwidja Priyatno, 2013, **Pertanggungjawaban Pidana Korporasi** (edisi revisi, Jakarta: Kencana, Hlm. 114

⁴⁷ *Ibid.*

Dalam hal korporasi sebagai pembuat dan pengurus bertanggungjawab, maka ditegaskan bahwa korporasi mungkin sebagai pembuat. Pengurus ditunjuk sebagai yang bertanggungjawab yang dilakukan oleh korporasi menurut wewenang berdasarkan anggaran dasarnya. Tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi adalah tindak pidana yang dilakukan seseorang tertentu sebagai pengurus dari badan hukum tersebut. sifat dari perbuatan yang menjadikan tindak pidana itu adalah onpersoonlijk. Orang yang memimpin korporasi bertanggungjawab pidana, terlepas dari apakah ia tau ataukah tidak tentang dilakukannya perbuatan itu.⁴⁸

Pembebanan pertanggungjawaban pidana korporasi atas tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang didasarkan pada syarat-syarat yang telah ditentukan. Adapun syarat-syarat atau unsur-unsur yang harus dipenuhi dalam hal dibebankannya pertanggungjawaban pidana korporasi atas seseorang yaitu:⁴⁹

- 1) Tindak pidana tersebut dilakukan atau diperintahkan oleh personil korporasi yang didalam struktur organisasi korporasi memiliki posisi sebagai *directing mind* dari korporasi, yaitu personil yang memiliki kewenangan sah untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan yang mengikat korporasi tanpa harus mendapat persetujuan dari atasannya.

⁴⁸ Rufinus Hotmaulana Hutahuruk, 2008, **Penanggulangan Kejahatan Korporasi Suatu Terobosan Hukum**, Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, Hlm 45

⁴⁹ Dwidja Priyatno, 2003, **Kebijakan Legislasi Tentang System Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Di Indonesia**, Bandung: CV Utomo, Hlm132

Peretanggungjawaban korporasi hanya dapat diberlakukan dalam tindak pidana:

- a. dilakukan oleh pengurus, yaitu mereka yang menurut anggaran dasar secara formal menjalankan kepengurusan korporasi, dan/atau
 - b. dilakukan oleh mereka yang menurut anggaran dasar bukan pengurus, tetapi secara resmi memiliki kewenangan untuk melakukan perbuatan yang mengikat korporasi secara hukum.
- 2) Tindak pidana yang dilakukan dalam rangka maksud dan tujuan korporasi. Kerugian tersebut berupa kerugian *intravires* yaitu kegiatan yang sesuai dengan maksud dan tujuan yang ditentukan dalam anggaran dasarnya.
 - 3) Tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku atau atas pemberi perintah dalam rangka tugasnya dalam korporasi. Artinya apabila tindak pidana tersebut dilakukan tidak berkaitan dengan tugas pelaku atau tugas pemberi perintah didalam korporasi tersebut, sehingga karena out personil tidak berwenang melakukan perbuatan yang mengikat korporasi, maka korporasi tidak dapat diharuskan untuk memikul pertanggungjawaban pidana.
 - 4) Tindak pidana tersebut dilakukan dengan maksud memberikan manfaat bagi korporasi. Manfaat dapat berupa keuntungan finansial atau nono finansial atau dapat

menghindarkan/mengurangi kerugian fiskal maupun non finansial bagi korporasi.

- 5) Pelaku atau pemberi perintah tidak memiliki alasan pembenar atau alasan pemaaf untuk dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana.
- 6) Bagi tindak pidana yang mengharuskan adanya unsur perbuatan (*actus reus*) dan unsur kesalahan (*mens rea*), kedua unsur tersebut tidak harus terdapat pada satu orang saja. Artinya orang yang melakukan *actus reus* tidak perlu harus memiliki sendiri *mens rea* yang mejadi dasar tujuan dilakukan *actus reus* tersebut, asalakan dalam hal orang itu melakukan *actus reus* yang dimaksud adalah menjalankan perintah atau suruhan orangn lain yang memiliki sikap kalbu yang mengkehendaki dilakukannya *mens rea* tersebut oleh orang yang disuruh. Dengan gabungan antara *actus reus* yang dilakukan oleh pelaku yang tidak memiliki *mens rea* (tidak memiliki sikap kalbu yang salah) dan *mens rea* yang dimiliki oleh orang yang memerintahkan atau menyuruh *actus reus* itu dilakukan, maka secara gabungan (*agregasi*) terpenuhi unsur-unsur (*actus reus* dan *mens rea*) yang diperlukan bagi pembebanan pertanggungjawaban pidana kepada korporasi.

Korporasi tidak dapat melakukan perbuatan sendiri, tetapi melalui manusia yang memilki kewenangan untuk melakukan perbuatan tersebut atas nama korporasinya.

C. Tinjauan umum tentang Korporasi

Korporasi merupakan istilah yang biasa digunakan oleh para ahli hukum pidana dan kriminologi untuk menyebut apa yang dalam bidang hukum lain, khususnya bidang hukum perdata sebagai badan hukum, atau dalam bahasa belanda disebut *rechtspersoon* atau dalam bahasa Inggris dengan istilah *legal person* atau *legal body*. Pengertian subjek hukum pada pokoknya adalah manusia dan segala sesuatu yang berdasarkan tuntutan kebutuhan masyarakat, yang oleh hukum diakui sebagai pendukung hak dan kewajiban. Pengertian yang kedua inilah yang dinamakan badan hukum.⁵⁰

A.Z Abidin menyatakan bahwa korporasi dipandang sebagai realitas sekumpulan manusia yang diberikan hak sebagai unit hukum, yang diberikan pribadi hukum, untuk tujuan tertentu.⁵¹ Pengertian korporasi didalam hukum pidana sebagai *ius constituendum* dapat dijumpai dalam Konsep Rancangan KUHP Baru Buku I 2004-2005 Pasal 182 menyatakan, "Korporasi adalah kumpulan terorganisasi dan dari orang dan/kekayaan baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum."

Pengertian korporasi menurut Loebby Loqman ada yang bersifat sempit dan ada yang bersifat luas. Korporasi dalam arti sempit adalah suatu kumpulan dagang yang sudah berbadan hukum. Korporasi dalam arti luas adalah korporasi tidak harus berbadan hukum, setiap kumpulan manusia baik itu dalam hubungan suatu usaha dagang ataupun usaha lainnya dapat dipertanggungjawabkan.⁵²

⁵⁰ H.Setiyono, 2003, **Kejahatan Korporasi**, Malang: Bayumedia, Hlm 2

⁵¹ *Ibid*, Hlm 54

⁵² Loebby Loqman, 2002, **Kapita Selekt Tindak Pidana Perekonomian**, Jakarta: Datacom, Hlm. 63

Berdasarkan pengertian-pengertian tersebut, korporasi adalah suatu badan hasil cipta hukum. Badan yang diciptakan yang terdiri dari *corpus*, yaitu struktur fisiknya dan kedalamnya hukum memasukkan unsur *animus* yang membuat badan itu mempunyai kepribadian. Oleh karena itu hukum merupakan ciptaan hukum, maka penciptaanya dan kematiannya ditentukan oleh hukum.⁵³

Terdapat jenis-jenis dari korporasi tersebut, yaitu sebagai berikut:

1. Korporasi Publik

Sebuah korporasi yang didirikan oleh pemerintah dengan tujuan memenuhi tugas-tugas administrasi di bidang urusan publik, seperti: Pemerintah Kota/Pemerintah kabupaten.

2. Korporasi Privat

Sebuah korporasi yang didirikan untuk kepentingan pribadi yang bergerak di bidang keuangan, industri, dan perdagangan.

3. Korporasi Publik Quasi

Korporasi yang melayani kepentingan umum, seperti: PT.KAI, PERTAMINA, PDAM, Rumah Sakit Umum.⁵⁴

D. Tinjauan Umum Tentang *Insider Trading*

- 1. *Insider Trading***

Pengertian *Insider Trading* secara harafiah berarti perdagangan orang dalam. Dalam istilah hukum pasar modal, *Insider trading* adalah perdagangan efek yang dilakukan oleh mereka yang tergolong “orang

⁵³ *Ibid*, Hlm 46

⁵⁴ Tri Budiyo, 2011, *Hukum Perusahaan*, Surabaya: Griya Media, .Hlm 45

dalam” perusahaan dimana perdagangan efek tersebut didasarkan karena adanya suatu “informasi orang dalam” (inside information) yang penting dan mengandung fakta material, dimana pelaku *insider trading* (*insider trader*) mengharapkan keuntungan ekonomi, secara langsung atau tidak langsung. Informasi orang dalam (inside information) merupakan segala sesuatu yang merupakan kejadian dalam perusahaan yang belum terbuka untuk umum, dimana pihak dalam perusahaan yang bersangkutan telah mengetahui terlebih dahulu informasi tersebut.⁵⁵

Dalam penjelasan pasal 95 UUPM No 8 Tahun 1995, yang dimaksud dengan Informasi orang dalam adalah informasi material yang dimiliki oleh orang dalam yang belum tersedia untuk umum. Menurut pasal 1 angka 7 UUPM, informasi atau fakta material adalah informasi atau fakta penting dan relevan mengenai peristiwa, kejadian, atau fakta yang dapat mempengaruhi harga efek pada bursa efek dan/atau keputusan pemodal, calon pemodal, atau pihak lain yang berkepentingan atas informasi atau fakta tersebut. *Insider trading* merupakan perdagangan sekuritas yang dilakukan oleh *corporate insider* seperti pejabat perusahaan, manajemennya, direksinya atau pemegang saham mayoritasnya yang mempunyai informasi privat Security Exchange Commission (SEC) sehingga mengharuskan *insider* yang mempunyai kepemilikan lebih besar 10% dari saham perusahaan harus melaporkan kegiatan transaksi sekuritasnya ke SEC secara bulanan dalam publikasi Official Summary Of Security Transaction And Holdings yang digunakan

⁵⁵ Munir Fuadi, 2001, **Pasar Modal Modern**, Jakarta: Citra Aditya, Hlm. 175.

sebagai basis data penelitian untuk menguji apakah *insider* dapat memperoleh abnormal return.⁵⁶

Menurut Bismar Nasution, praktik *insider trading* ini terjadi apabila orang dalam (*insider*) perusahaan melakukan perdagangan dengan menggunakan informasi yang belum di-*disclose*. Dalam hal ini, *insider* mempunyai informasi yang mengandung fakta materiil yang dapat mempengaruhi harga saham. Posisi *insider* yang lebih baik dibandingkan dengan investor lain dalam perdagangan saham dapat menciptakan perdagangan saham yang tidak fair.⁵⁷

Dari pengertian *insider trading* diatas, maka terdapat 6 unsur yaitu :⁵⁸

1. Adanya perdagangan efek
2. Dilakukan oleh orang dalam perusahaan
3. Adanya inside information
4. Inside information tersebut belum terbuka untuk umum
5. Perdagangan dimotivisir oleh adanya inside information tersebut
6. Tujuannya untuk mendapat keuntungan yang tidak layak.

Insider trading tersebut merupakan salah satu praktek yang melanggar prinsip keterbukaan dalam pasar modal dan juga merupakan praktek perdagangan saham yang tidak adil (*unfair trading*) karena posisi inside trader yang lebih baik dibandingkan dengan investor lain. Dengan

⁵⁶ Jogyanto H.M, 2003, **Teori Portofolio dan Analisis Investasi**, Yogyakarta: BPFE, hlm. 546.

⁵⁷ Tavinayati dan Yulia Qamariyanti, 2009, **Hukum Pasar Modal Di Indonesia**, Jakarta: Sinar Grafika, Hlm 78-79

⁵⁸ Munir fuadi. Loc.cit. hlm 167

demikian insider trading adalah Perdagangan orang dalam yang mengacu kepada praktik yang dilakukan oleh orang-orang dalam perusahaan yang memiliki informasi, informasi tersebut belum diungkap dan terbuka untuk umum serta transaksi (perdagangan) tersebut terjadi berdasarkan adanya informasi rahasia untuk memperoleh keuntungan pribadi.

2. Pelaku *Insider Trading*

Secara teknis pelaku *Insider trading* dibedakan menjadi dua jenis yaitu:⁵⁹

1) Pihak langsung

Pihak langsung adalah pihak yang mengemban kepercayaan secara langsung dari emiten atau perusahaan publik yang berada dalam fiduciary position yaitu orang yang bekerja tetap dalam perusahaan antara lain komisaris, direktur pemegang saham dan pegawai perusahaan serta orang-orang luar yang mempunyai hubungan kepercayaan dengan perusahaan tetapi tidak selalu bekerja dalam perusahaan, seperti konsultan, penilai, akuntan atau penasihat hukum perusahaan.

2) Pihak tidak langsung.

Pihak tidak langsung adalah pihak lain yang menerima informasi orang dalam dari pihak pertama (*fiduciary position*) pihak lain yang menerima informasi orang dalam dari pihak pertama

⁵⁹ Iswi Hariyani dan R. Serfianto, 2010, **Buku Pintar Hukum Bisnis Pasar Modal (Strategi Tepat Investasi Saham, Obligasi, Waran, Right, Opsi, Reksadana & Produk Pasar Modal Syariah**, Jakarta: Visimedia, Hlm. 318.

(*fiduciary position*) baik secara pasif maupun aktif, baik melawan hukum maupun secara tidak melawan hukum untuk mencari informasi rahasia orang dalam maupun tidak sengaja memperoleh informasi seperti pegawai restoran yang tidak sengaja mengetahui informasi rahasia dari orang dalam tersebut yang kemudian menggunakan informasi tersebut untuk membeli saham demi keuntungan pribadi yang mana dalam hal ini pelaku tersebut dikenal dengan *tippee*.⁶⁰

Ada empat karakteristik yang harus dimiliki suatu transaksi saham untuk dapat disebut *insider trading* yaitu:⁶¹

1) Keterlibatan Orang Dalam

Transaksi *insider trading* dilakukan oleh orang-orang dalam perusahaan. Berdasarkan pasal 95 UUPM, yang dimaksud dengan keterlibatan orang-orang dalam perusahaan yaitu :

- a. Komisaris dan Direktur yang secara langsung melakukan transaksi *insider trading*.
- b. Pegawai yang secara langsung melakukan transaksi *insider trading*.
- c. Kepala bagian yang secara langsung melakukan transaksi *insider trading*.

⁶⁰ Pengertian *tippee* menurut 10b-5 *The Securities Exchange Act*, *tippee* adalah seseorang yang dirinya bukan orang dalam, namun seseorang yang termasuk orang dalam dengan sadar memberikan informasi internal kepadanya.

⁶¹ Putu Sudarma Sumardi, 2008, **Pengantar Hukum Investasi**, Denpasar: Pustaka Sutra, hlm. 85.

- d. Pemegang saham utama emiten atau perusahaan publik yang secara langsung melakukan transaksi *insider trading*.
- e. Siapapun selain orang dalam (*tippee*) yang melakukan transaksi atas informasi yang diperolehnya dari orang dalam. Keterlibatan orang dalam tersebut harus dapat dibuktikan memiliki hubungan langsung dengan pelaku transaksi dan dengan sengaja membocorkan rahasia penting perusahaan untuk keuntungan pribadi.

2) Berdasarkan informasi penting yang bersifat rahasia

Penggunaan informasi penting yang bersifat rahasia dan belum dipublikasikan ini bertentangan dengan prinsip *fiduciary duty*.⁶² Dikatakan demikian apabila pihak eksternal yang tidak memiliki kontrak langsung dengan perusahaan yang bersangkutan tetapi memiliki kontrak dengan perusahaannya untuk menjaga *confidential information*⁶³ seperti wartawan, pengacara, konsultan melakukan transaksi *insider trading* untuk keuntungan pribadi dengan menggunakan informasi yang masih rahasia ini, sehingga setiap unsur manajerial dan pihak eksternal dapat dianggap telah melakukan

⁶² *Fiduciary duty* ini diartikan oleh Yahya Harahap sebagai “wajib dipercaya”. Menurut Yahya “wajib dipercaya” berarti setiap anggota Direksi maupun Dewan Komisaris selamanya “dapat dipercaya” (*must always be bonafide*) serta selamanya harus “jujur” (*must always be honest*) dalam menjalankan tugasnya (Direksi melakukan pengurusan dan Dewan Komisaris melakukan pengawasan). *Fiduciary duty* oleh **Black’s Law Dictionary** diartikan sebagai “*a duty to act with the highest degree of honesty and loyalty toward another person and in the best interests of the other person (such as duty that one partner owes to another)*”.

⁶³ *Confidential Information* merupakan Rahasia dagang sebagai bagian dari sistem Hak Kekayaan Intelektual patut diberi perlindungan sebagaimana obyek HKI lainnya.

penyimpangan yang serius atas kewajibannya. Informasi penting inilah yang kemudian menjadi objek tindak pidana kasus *insider trading*.

3) Keuntungan pribadi

Penyimpangan terhadap prinsip *fiduciary duty* yang dilakukan oleh pihak eksternal yang tidak memiliki kontrak langsung dengan perusahaan yang bersangkutan tetapi memiliki kontrak dengan perusahaannya untuk menjaga *confidential information* seperti wartawan, pengacara, konsultan tersebut melakukan transaksi insider trading demi keuntungan pribadi tertentu, maka transaksi yang dilakukan dapat digolongkan sebagai *insider trading*.

4) Menjual atau membeli saham

Atas dasar informasi penting dan rahasia, terjadi transaksi jual atau beli saham dengan tujuan keuntungan pribadi. Transaksi jual-beli saham ini dilakukan oleh pihak dalam perusahaan atau pihak dalam perusahaan yang hanya bertugas sebagai informan terhadap pihak yang menerima informasi dari pihak dalam perusahaan (*tippee*).

3. Dampak *Insider Trading*

Dalam *insider trading* transaksi yang dilakukan dengan tujuan keuntungan pribadi akan memberi dampak negatif bagi investor

dalam pasar modal dan masyarakat. Dampak negatif dari insider trading yaitu:⁶⁴

1) *Insider Trading* Berbahaya bagi Mekanisme Pasar yang Fair dan Efisien. Jika suatu insider trading tidak dilarang maka akan menyebabkan :

- a. Pembentukan harga yang tidak fair, jika ada *insider trading*, akan tidak terbentuk harga yang fair berhubung kurangnya informasi tentang keadaan barang yang sebenarnya.
- b. Perlakuan yang tidak adil diantara para pelaku pasar. Suatu pasar yang baik adalah pasar dimana semua anggota pasar diperlakukan secara sama dan adil untuk mendapatkan informasi yang sama. Sedangkan dengan adanya *insider trading*, maka hanya sebagian kecil atau bahkan satu orang saja yang mempunyai informasi tertentu.
- c. Berbahaya bagi kelangsungan hidup pasar modal. Jika keadaan pasar tidak fair, akan banyak orang meninggalkan pasar modal yang bersangkutan untuk beralih ke pasar modal di negeri lain ataupun ke jenis-jenis investasi lainnya. Maka dengan begitu, eksistensinya pasar modal yang bersangkutan akan terancam.

2) *Insider Trading* berdampak negatif bagi emiten

⁶⁴ Putu Sudarma Sumardi, 2008, **Pengantar Hukum Investasi**, Denpasar: Pustaka Sutra, hlm. 70

Dengan adanya *insider trading*, pihak investor akan hilang kepercayaannya terhadap emiten itu sendiri sehingga emiten tersebut akan sulit untuk berkembang dan menambah permodalan selanjutnya, bahkan mungkin saja pihak pelaku *insider trading* tersebut akan melakukan hal-hal yang merugikan emiten agar harga bergejolak, sehingga dapat mengambil keuntungan terhadap situasi tersebut.

3) Kerugian materiil bagi investor

Jika terjadi *insider trading* maka investor akan mengalami kerugian secara langsung, misalnya ada pihak yang membeli efek (saham) dengan harga yang tinggi ataupun menjualnya dengan harga yang rendah.